

¿Censurar o no censurar? Dilema sobre el control de mensajes y propaganda

Andrei Cambroner Torres*

https://doi.org/10.35242/RDE_2022_33_2

Nota del Consejo Editorial



Recepción: 25 de octubre de 2021.

Revisión, corrección y aprobación: 14 de enero de 2022.

Resumen: El artículo desarrolla ante qué escenarios y de qué forma la autoridad electoral podría controlar el contenido de propaganda y de otro tipo de manifestaciones, cuando estas no se corresponden con la verdad o cuando transgreden los marcos de corrección dados por las normas nacionales e internacionales. Sobre esa línea, se propone una adaptación de la prueba del umbral desarrollada por el Plan de Acción Rabat a fin de que sirva de guía para los ejercicios de control que, en esta materia, deben hacer los organismos electorales.

Palabras clave: Propaganda electoral / Campaña política / Censura / Control de propaganda / Libertad de expresión / Autenticidad.

Abstract: The article deals with the scenarios and the way by which the electoral authority could control the content of propaganda and other type of statements when they are not true or when they infringe the frame of correctness established by local and international norms. Along this line, the author proposes adapting the threshold test developed by the Rabat Plan of Action to be used as a guideline for control exercises which electoral bodies must undertake in this matter

Key Words: Electoral propaganda / Political campaign / Censorship / Control of propaganda / Freedom of expression / Authenticity.

* Costarricense. Abogado, criminólogo, sociólogo y administrador. Correo electrónico: acambroner@tse.go.cr. Letrado de la Presidencia del TSE y profesor de la línea curricular de Teoría y Filosofía del Derecho en la Facultad de Derecho de la UCR, unidad académica en la que también se desempeñó como Gestor de Calidad, Director de Asuntos Estudiantiles, miembro del Consejo Asesor de Facultad y miembro de la Comisión de Docencia. Doctor en Derecho, magíster en Justicia Constitucional y licenciado en Derecho por la Universidad de Costa Rica (UCR). Bachiller en Ciencias Criminológicas por la Universidad Estatal a Distancia (UNED). Bachiller en Sociología por la UCR. Diplomado en Administración de Empresas por la UNED. Egresado de la Maestría en Docencia Universitaria, Fundación Iberoamericana. Postdoctorante en la Universidad de Salamanca, España. Diploma de especialización en Justicia Constitucional y Tutela Jurisdiccional de los Derechos por la Universidad de Pisa, Italia.

1. INTRODUCCIÓN

Las campañas electorales traen consigo un sinnúmero de retos para la autoridad electoral; cada evento comicial es singular en sus dinámicas, el comportamiento de los actores y las expectativas que se despiertan en la población acerca del rol que debe tener el árbitro de las justas.

El rito democrático para la renovación de cuadros de gobierno está inserto en una trama social compleja, con posturas encontradas y con una única constante: la imprevisibilidad de actitudes que adoptarán la ciudadanía y los propios candidatos en los momentos álgidos del torneo por el poder. El foco de atención también varía según el momento sociopolítico que se esté viviendo y cuáles sean los temas que, de acuerdo con el horizonte de percepción, tengan el atractivo suficiente para ser captados en las campañas electorales.

No pocos han sido los frascos de tinta utilizados para describir fenómenos como los populismos¹, la aparición de las figuras mesiánicas², el desinterés ciudadano³, la volatilidad del electorado⁴ y un largo etcétera. Sin embargo, al menos en el plano nacional, no se ha generado una discusión fuerte y sesuda acerca de las potestades y las limitaciones que tendría el Tribunal Supremo de Elecciones (TSE) para ejercitar una fiscalización de los mensajes propagandísticos, independientemente del medio en el que se divulguen; en similar sentido, tampoco se ha reflexionado, de forma profusa, sobre la posibilidad de condenar apreciaciones de particulares en el mundo virtual en general y en las redes sociales en particular.



¹ Sobre el tema, un planteamiento exhaustivo se encuentra en Vallespín y Vascañan (2015).

² Córdova (2004, p. 237) resume este tipo de fenómenos de la siguiente forma:

La imagen del outsider ligada a la noción de "antipolítica", aparece básicamente como la de un liderazgo que surge desde fuera del sistema político, caracterizado por cualidades mesiánicas propias de una "política de la redención", y legitimizado a través de un discurso demagógico y anti-sistema que ha logrado una dimensión interpelativa dentro una crisis social, económica y política.

³ El desinterés se liga con el malestar en la política, fenómeno que Raventós (s.f., p. 39), basada en Rodríguez, define como "el disgusto dirigido a la percepción sobre los políticos y sobre los partidos políticos. Este disgusto se dirigía en lo fundamental a "los políticos" y, en menor medida, hacia las instituciones y los partidos".

⁴ Para el caso costarricense, puede verse, entre muchos otros, el capítulo 5, denominado "Fortalecimiento de la Democracia", del Informe Estado de la Nación del año 2017, en especial la sección "Contexto de alta volatilidad electoral y quiebre del voto".

Dentro de esa amplia temática es de interés centrarse en la censura que, eventualmente, podría ejercer el órgano electoral frente a manifestaciones de candidatos, ciudadanos o figuras públicas de cierta autoridad o influencia; para ello, el desarrollo se hará con base en si esas afirmaciones comportan unas sobre hechos o si, más bien, pertenecen al mundo de los juicios de valor.

Como aspecto fundamental, debe tomarse en cuenta que, en Costa Rica, el control previo de los mensajes propagandísticos está prohibido y su fiscalización posterior es excepcionalísima, privilegiándose siempre la libertad de expresión. En ese sentido, la Sala Constitucional, en su conocida sentencia n.º 1750-1997, razonó:

De ahí que en materia de propaganda electoral se lesione el contenido esencial de ese derecho [referido a la libertad de expresión] si se admite que autoridades públicas o personas privadas se impongan del contenido de las informaciones u opiniones con el objeto de establecerles condiciones o restricciones que las limiten preventivamente, es decir, que condicionen su elaboración y posible difusión al resultado de un previo examen de su contenido, porque tratándose sobre todo de su ejercicio por parte de los partidos políticos se establece una restricción que, con quebranto del principio de razonabilidad [sic], afecta, singularmente, su espacio legítimo de libertad de acción e impide una auténtica comunicación entre quienes plantean las opciones políticas y quienes las reciben, dada la distorsión que inevitablemente sufre el mensaje o la información que se pretende expresar. Si se admitiera la censura previa en materia de propaganda electoral se estaría, entre otras cosas, impidiendo y obstaculizando un requerimiento esencial del sistema democrático que aspira a un auténtico y libre ejercicio de los derechos de participación política.

De otra parte y en lo que respecta a limitaciones temporales para ejercer una fiscalización desde la autoridad electoral, la propia jurisprudencia del TSE ha clarificado que la facultad para "Velar por el debido cumplimiento de la normativa referente a la propaganda electoral" (inciso j. del artículo

12 del Código Electoral) está constreñida a los períodos de campaña. Puntualmente, en la resolución n.º 3426-E7-2013, se consideró que:

El control de la emisión de mensajes políticos por parte de este Tribunal está, como regla de principio, circunscrito a la propaganda de los partidos políticos, emitida dentro del período de campaña -sea a partir de la convocatoria a elecciones- (artículo 136 del Código Electoral) y sin que suponga un control de su contenido, a la luz de la jurisprudencia constitucional.

Pese a que este artículo, como se verá, no está dedicado exclusivamente a la propaganda y al control de esta (pues se incorporarán otras acciones comunicativas en el análisis), lo cierto es que tomar en cuenta las anteriores delimitaciones permitirá comprender, finalmente, cuál es el rol de la autoridad electoral costarricense en esta temática, inteligibilidad que, además, ayudará a tener expectativas realistas sobre las posibilidades de control.

Como se advertía, este es un tema muy vasto y en constante transformación, por lo que este artículo no pretende ser un desarrollo enciclopédico ni mucho menos definitivo; antes bien, las siguientes líneas comportan una invitación para iniciar una necesaria discusión país. Para ello, se ofrecerá una propuesta de cómo podría irse definiendo un objeto de control y cómo aproximarse a él.

2. ¿QUÉ Y CÓMO SE CONTROLA (-RÍA)?

Sin ser exhaustivos en la enumeración, puede reconocerse que hay enunciados que son ciertos (aluden a algo que es tal cual se dice), otros que son falsos (lo afirmado no se corresponde con lo que es o sucede), unos más serán incorrectos (decirle a un adulto mayor "oiga anciano, ¿le ayudo a cruzar la calle?") y los restantes devendrán en correctos (se corresponden con lo deseable según alguna matriz axiológica de referencia).

Importa decir que entre tales categorías no hay una imbricación natural, sea, no hay una relación de necesidad en que todo lo veraz sea correcto ni que lo correcto sea veraz; evidentemente, habrá casos en los que la

afirmación cumple con ambas características (veracidad y corrección), pero que eso ocurra en ciertas circunstancias no es suficiente para afirmar que es así siempre⁵.

La consabida distinción entre aquellos decires que tratan de transmitir un juicio de existencia y los que dan cuenta de un posicionamiento axiológico frente a un fenómeno (juicios de corrección)⁶ nos permite ver cómo una situación es eso, algo que acontece (o acaece para decirlo con Wittgenstein⁷) y no la manifestación de un suceso intrínsecamente bueno o naturalmente malo. Por ejemplo, cuando se dice que María mató Juan será cierto en la medida en que ella efectivamente le haya propinado una estocada mortal a él; mas, si María es una asesina o su conducta es incorrecta viene dado por una valoración del hecho frente a unas formulaciones abstractas y prescriptivas que conocemos como normas jurídicas. Así, señalar que María le quitó la vida a Juan no quiere decir, desde el punto de vista normativo, que sea una asesina; una cosa no supone la otra, aunque sí que guardan relación.

Este planteamiento no es nuevo, en tanto la cesura lógica entre el deber y el ser ha sido ampliamente expuesta en las teorías social y filosófica, incluso el caso expuesto es una forma de evidenciar cómo, en la práctica, el discurso jurídico -a decir de Foucault⁸- "crea" al delincuente, pues este no existe, lo fabricamos socialmente al construir un edificio de expectativas sobre los individuos que se sustentan, a su vez, en consensos acerca de qué cosas valen y cuáles lo hacen de una forma superior a otras. Tal distinción es absolutamente relevante en el tema que nos ocupa, en tanto si se habilita un control de la autoridad electoral sobre los mensajes, el primer punto por dilucidar es qué tipo de contenido es el censurable o, al menos, susceptible de intervención. ¿Podría suspenderse

⁵ En cuanto a esta temática, una buena ejemplificación se presenta en Haba (2007, p. 170):

Pero normalmente los hombres no piensan en silogismos formales. Y es a menudo difícil convencer a un principiante de que del hecho de que algo «sea» o exista, no se sigue sin más que «deba» existir. El principiante cree sentir convincentemente que el mero hecho de la existencia da por sí mismo a toda cosa la justificación de su ser (...) Pero el mero hecho de que «son» o existen hombres no es justificación lógica de la conclusión de que «deban» ser [es decir, que estos «deban» existir]; exactamente igual que el hecho de que hay mosquitos, o tiburones que devoran hombres, no es justificación de que sigan existiendo ni los mosquitos ni los tiburones.

⁶ Una completa reflexión de esta temática aplicada al mundo jurídico puede consultarse en Paulson (2003, p. 552). En este texto, se sintetiza que *el "ser se relaciona con los hechos del mundo exterior, al paso que el "deber ser" tiene que ver con las normas de la moral y del derecho"*.

⁷ En el *Tractatus Logico-Philosophicus*, este autor refiere a que todo es lo que el caso es; o sea, habla del mundo como lo que es, lo que pasa, sin que el darle sentido a eso que ocurre forma parte de ese mundo.

⁸ En su célebre *Orden del Discurso* Foucault refiere a la construcción discursiva del delincuente, el loco y el pecador.

la publicación en redes sociales de un mensaje cierto que, por la forma en que se formula, resulta incorrecto?, ¿solo es dable eliminar las falsedades?, ¿puede el Estado eliminar lo que considera falso?

a. CONTROL DE VERACIDAD

El uso del vocablo “considera” en la última interrogante del apartado anterior es consciente en tanto ni siquiera en lo verdadero suele haber unanimidad; si nos colocamos en el medio de la plaza de un parque y extendemos las manos, podremos decir que llueve, pero si no hay gotas de agua cayendo del cielo fácilmente seremos desenmascarados por cualquier otro viandante que diga *cómo decís eso, hace un sol radiante; es marzo*. No obstante, parecería imposible juzgar con tal sencillez el discurso de un político que diga que, de resultar electo, bajará los precios de los combustibles en un tercio de su costo actual.

Acá es trascendental hacer una nueva distinción. Por un lado, se encuentra la propaganda y por otro las informaciones que, pese a su relación con el proceso electoral, no tienen ese carácter propagandístico. Esa diferencia es fundamental en tanto la forma de promocionar la oferta política tiene un ámbito mayor de espontaneidad y el tamiz de verdad corresponde hacerlo a los receptores del mensaje, quienes deben sopesar lo que se les dice como parte de su proceso interno de elegir opción política.

Tratándose de otro tipo de informaciones, puede darse el caso de que provengan de algún miembro del colectivo social, de los candidatos o de las agrupaciones, siendo diferente el tratamiento que debe darse si -en esas manifestaciones- hay datos falsos o que puedan inducir a error.

El TSE ha considerado la propaganda como una:

acción de comunicación con intencionalidad político-electoral que, más allá de declaraciones individuales -en ejercicio de la libertad de expresión-, pondera o combate a una agrupación o candidato en contienda, mediante el uso de rasgos discursivos emotivo- persuasivos para despertar sentimientos que lleven a adherirse o separarse de una tendencia política. (TSE, 2020a, sentencia n.º 0152-E1-2020).

Como puede observarse, el elemento “verdad” no forma parte expresa de la definición, no porque se valide que las agrupaciones políticas mientan a los

electores en sus *spots*, cuñas, *banners* o cualquier otro producto propagandístico, sino porque se reconoce que esas acciones suelen tener un mensaje directo altamente sintetizado, elaborado con palabras o elementos de fácil aprehensión y que buscan el “enganche” inmediato.

Sobre esa línea, los jueces electorales costarricenses han reconocido que:

La brevedad de los mensajes publicitarios o el impacto visual de un afiche, en esta materia [referido a la propaganda política], impone que los elementos utilizados, con poco, aludan a un discurso amplio y a la comunicación de ideas que, en un texto, requerirían de mayor desarrollo para ser transmitidas. (TSE, 2020b, sentencia n.º 1245-E1-2020).

En ese sentido, pocos estarían de acuerdo con censurar un anuncio publicitario donde el candidato a la presidencia de la República aparezca diciendo que erradicará la pobreza o que construirá nueva obra pública para mejorar el espacio urbano. La materialización de esos proyectos está condicionada por un sinnúmero de variables y, tomando en consideración el entramado normativo costarricense, difícilmente una obra de mediano o gran tamaño se puede idear, construir e inaugurar en un cuatrienio; mas difícilmente alguien instará a la autoridad electoral a controlar el mensaje y a que lo retire de los medios; tampoco sería esperable que se señale -a la agrupación a la que pertenece el candidato- que debe aclararse que esas iniciativas solo serán posibles si se conjugan una serie de factores.

Ahí la eventual veracidad del mensaje no es problemática, pues la tolerancia de la ciudadanía (manifestada en la no litigiosidad contra el *spot*) se comprende a partir de que, según los estándares con los que se evalúa el discurso político, no es reprochable (incorrecto) que se utilice ese tipo de contenido para traer agua a los molinos partidistas.

Con base en lo anterior, se puede afirmar que el control de la veracidad de los mensajes propagandísticos es algo que, por regla de principio, está fuera del alcance del organismo electoral: el ejercicio prospectivo acerca de la plausibilidad de cumplimiento real de los ofrecimientos corresponde a los electores y no al poder público. La verosimilitud de una promesa político-electoral no es un área para que el Estado se pronuncie, en tanto cualquier postura que adopte puede considerarse un espaldarazo o un cuestionamiento al respectivo partido, actitudes, cualesquiera de ellas, indebidas: se rompería, desde la institucionalidad, con el marco esperable de equidad en la contienda.

Véase que en ese tipo de circunstancias se convertiría al Estado, a través de su autoridad electoral, en una suerte de Ministerio de la Verdad, con la capacidad de decir ya no si Oceanía era amiga o enemiga de Eurasia (como en la novela de Orwell⁹), sino cuál es el candidato honesto y cuál el mentiroso. El uso de tal poder de definición, sin lugar a dudas, provocaría un inadecuado desequilibrio en las justas: una autoridad pública que goza de amplio margen de credibilidad ciudadana estaría señalando quién le "miente" a las personas, estigma que, por el peso emotivo que tiene lo mendaz en nuestra sociedad, generaría un eventual rechazo a la tendencia política que, según el discurso institucional, trató de verles la cara a los electores.

Las agrupaciones políticas y sus candidatos, según la experiencia, no solo formulan estrategias propagandísticas para atacar las ideas de sus contrincantes y a estos en su condición personal, con lo que se puede señalar que, si bien el control sobre la veracidad de ofrecimientos no es dable, lo cierto es que podría habilitarse para mensajes -igualmente propagandísticos- que, por ser falsos, agravien a otra persona. Este es el caso del candidato que señala que su opositor es un analfabeto (pero, en realidad, sí sabe leer y escribir), un ladrón (sin que haya tomado un bien ajeno sin consentimiento) o un evasor de impuestos (sin que le deba nada al fisco).

Ante propaganda de ese tipo, el organismo electoral tampoco debería intervenir, no solo porque en este terreno la censura previa es excepcionalísima, sino porque la respuesta que previó el ordenamiento jurídico para esos escenarios es la posibilidad que tiene el presunto afectado de la manifestación falsa de acudir a la jurisdicción penal a plantear un proceso por delitos contra el honor.

En suma, la autoridad electoral no debería controlar la veracidad del contenido de la propaganda política que emiten los candidatos y las agrupaciones políticas; en esas acciones de comunicación prima la libertad de expresión por sobre escuadrones públicos de la verdad. En este campo, la partitura democrática impone que el poder de definición acerca de lo

⁹ En la novela 1984, Orwell escribió:

El Ministerio de la Verdad, que se dedicaba a las noticias, a los espectáculos, la educación y las bellas artes. (...) El Partido dijo que Oceanía nunca había sido aliada de Eurasia. Él, Winston Smith, sabía que Oceanía había estado aliada con Eurasia cuatro años antes. Pero, ¿dónde constaba ese conocimiento? Sólo en su propia conciencia, la cual, en todo caso, iba a ser aniquilada muy pronto. Y si todos los demás aceptaban la mentira que impuso el Partido, si todos los testimonios decían lo mismo, entonces la mentira pasaba a la Historia y se convertía en verdad. (p. 14).

verídico se ejerza con cautela, pues sobrados ejemplos existen de cómo, en regímenes autoritarios, se controlan las informaciones y los medios de comunicación para dar una visión específica de los hechos.

Ahora bien, líneas antes se aludía a que existen manifestaciones de particulares y agentes políticos que, sin ser propaganda, se relacionan con el proceso electoral, afirmaciones que, igualmente, podrían ser verdaderas o falsas. Para determinar si se está frente a uno u otro tipo de contenidos debe establecerse bajo cuál criterio de verdad se trabaja, por lo que, aunque se haya venido utilizando implícitamente, conviene hacer ver que el parámetro de correspondencia¹⁰ es el que nos parece adecuado.

Antes, al referir al ejemplo de la lluvia, se decía que cualquiera podía tachar de mentiroso a quien dijera que estaba lloviendo si se constataba que se imponía el sol y que no caía gota de agua, o sea se podía verificar la falsedad de la afirmación al contraponerla con los hechos. De esa suerte, el criterio de correspondencia va de aceptar que algo es verdadero si eso que dice tiene congruencia con la realidad; de no ser así, estaremos en presencia de un enunciado falso.

Entonces, volviendo al tema central, ¿podría el TSE, ante informaciones no propagandísticas pero ligadas a la dinámica comicial, ejercer un control de veracidad? Dicho de otro modo, ¿la autoridad electoral estaría obligada a intervenir un mensaje de algún individuo en el que se hagan afirmaciones que no se corresponden con los hechos?

Partiendo de una postura pragmática, lo primero que debe aceptarse es que es casi imposible hacer un monitoreo total de las redes sociales, como espacio en el que, cada vez con mayor frecuencia e intensidad, se dan intercambios de información acerca del proceso electoral. A lo sumo, como efectivamente ocurre, se pueden programar detectores de palabras o frases específicas para identificar cuándo se está haciendo referencia a un fenómeno concreto, con el fin de determinar si lo que se dice se corresponde con la verdad o es una "desinformación".

En esa línea, hay personas dedicadas a alimentar bases de datos con expresiones comúnmente utilizadas en determinados contextos para

¹⁰ En resumen, la verdad por correspondencia se entiende a partir de que un enunciado es verdadero si "se produce una correspondencia entre aquello que dice el enunciado y los hechos del mundo. De esta forma, la verdad de una proposición no depende en absoluto de quién formule el enunciado que la expresa..." (Ferrer, 2005, p. 73).

diseminar algún bulo; en procesos electorales latinoamericanos podríamos hablar de “chorreo de votos” o “fraude” como algunas de esas formulaciones que, gracias a algoritmos de inteligencia artificial, podrían ser “pescadas” por la autoridad electoral para tomar acciones concretas y minimizar el impacto sobre el comportamiento de las personas. No obstante, al ser detectores basados en caracteres, los controles se pueden vadear mediante la incorporación o cambio de letras; el escribir “chorre@de votxs” podría, sin variar el mensaje, pasar indemne por los filtros automáticos.

Un segundo aspecto por tomar en consideración es que la ciudadanía, frente a dinámicas de relevancia (como lo son los procesos electorales), echa mano de los espacios virtuales para externar sus posiciones, lo cual implica no solo dar soporte a la tendencia de su preferencia, sino también criticar a otros agentes políticos en contienda¹¹.

Volvamos al ejemplo acerca del candidato que señala que su adversario es un ladrón, pero ahora piénsese que tal manifestación se hizo en un video subido a redes sociales; en la plataforma, puntualmente en el espacio de los comentarios, un cibernauta escribe “el ladrón y además acosador es usted, sinvergüenza”. De nuevo partimos de que tales calificativos no se corresponden con la verdad, por lo que estaríamos ante una afirmación no propagandística falsa.

En ese tipo de casos, el TSE no debería intervenir, ya que se trata de “declaraciones individuales -en ejercicio de la libertad de expresión-”; ese tipo de comentarios se entienden amparados en el numeral 29 de la Constitución Política, según el cual “Todos pueden comunicar sus pensamientos de palabra o por escrito, y publicarlos sin previa censura”. Eso sí, los excesos en los que se incurra al ejercitar tal prerrogativa se deben alegar, como ocurre en los mensajes propagandísticos, en la sede penal, a la luz de las prescripciones acerca de delitos contra el honor.

Mal haría la autoridad electoral si, en este supuesto, ordenara eliminar el posteo del citado ejemplo solo porque tuviera por cierto que el candidato no ha tomado -sin autorización- algo que no le pertenece. De no autocontenerse, el juez electoral se convertiría, como se señaló párrafos

¹¹ Entre otros estudios, puede consultarse el capítulo “TIC Y Democracia. Las TIC en las elecciones municipales de 2016 en Costa Rica” del Informe hacia la sociedad de la información y el conocimiento, año 2016. PROSIC-UCR.

atrás, en un policía de la verdad acerca de comentarios ciudadanos, lo cual no es propio de sistemas de gobierno republicanos.

Un caso distinto ocurre cuando ese ciudadano o, en términos más genéricos, una persona (incluso podría tratarse de un candidato) difunde un comentario falso que podría incidir en que otros individuos no ejerzan su voto o en que, sin fundamento, se ponga en entredicho la integridad del proceso comicial. Frente a ese tipo de manifestaciones, de manera excepcional, el TSE sí estaría obligado a intervenir.

Véase que en tales circunstancias hay un interés superior derivado del principio democrático que tiene un estrecho vínculo con el derecho humano a tener la oportunidad de votar, si se cumple con los requisitos para ser considerado elector (numeral 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). En similar sentido, las aseveraciones contra la integridad de las votaciones podrían ocasionar una situación de incertidumbre que afecte bienes jurídicos nacionales, como se ha estimado que es la estabilidad política de un Estado.

Sobre ese punto, Cambronero señala:

la estabilidad política de un determinado Estado depende, en gran medida, de las transiciones pacíficas del poder. La aceptación de los resultados electorales por parte de los actores políticos de peso permite, a su vez y como proceso mutuamente condicionante, la consolidación institucional en un determinado país. Esas circunstancias, en el juego democrático, son fraguadas al calor de un proceso legitimador: las elecciones. Consecuentemente, la confiabilidad en el sistema electoral y su virtud para crear empatía con quienes realmente cuentan en la competencia por el poder, son rasgos ineludibles para la estabilidad interna de la nación...

Desde esa inteligencia, la pureza del sufragio (junto con el constructo institucional a su servicio) supone un elemento necesario para la estabilidad interior del Estado, siendo de interés general perseguir su lesión -o puesta en peligro-... (2018, pp. 84-85).

De acuerdo con lo anterior, hay justificantes normativos (principio democrático y tutela de la estabilidad política como bien jurídico nacional) que facultan al TSE a tomar medidas en contra de mensajes falsos con la

entidad suficiente para disuadir la participación de los electores o para generar un ambiente infundado sobre la transparencia de los comicios.

La gran dificultad es que, pese a tratarse de un presuntamente sencillo ejercicio de *fact-checking*, existen formas de componer mensajes que se prestan para dudar acerca de si lo que se dice es, en realidad, contrario a lo que ocurre o representa un punto de vista expuesto, consciente o inconscientemente, con una construcción sugerente y no concluyente. Es claro que el afirmar que existe un bloqueo en la ruta de acceso a un centro de votación o que se ha extraviado una urna con cuatrocientos votos emitidos es fácilmente constatable por la organización electoral y, de no haber correspondencia con los hechos, el desmentido debe incorporar pruebas fehacientes de que tal afirmación es falsa; empero, si hay un posteo en el que se diga que el partido X “hace chanchullo” porque utiliza la flotilla de otra agrupación para que sus adeptos viajen “camuflados” y gratis a los centros de votación, entonces surge la interrogante de si tal aseveración, partiendo siempre de que no se corresponda con la verdad, afecta o no la participación de los votantes o pone en entredicho el resultado electoral.

El primer obstáculo que se tiene en el camino es el uso de una palabra cuyo significado hace referencia a una ventaja indebida; según el diccionario de la Real Academia Española, “chanchullo” es un “Manejo ilícito para conseguir un fin, y especialmente para lucrarse”, definición que podría alertar sobre una posible acción dirigida al fraude; sin embargo, analizando la frase como unidad lingüística y su semántica en el contexto comicial, se entendería que no corresponde a la autoridad electoral apuntar que el comentario es falso.

El Diccionario electoral del Centro de Promoción y Asesoría Electoral (CAPEL) en su entrada “fraude” menciona una definición doctrinaria que conjunta dos elementos: intencionalidad y falseamiento de la voluntad popular; así, se puede entender tal fenómeno como las acciones u omisiones que, con intención de alterar los resultados electorales, incidan en las actividades o en los materiales del proceso. Desde esa perspectiva, el supuesto ejemplificado líneas atrás no sería controlable: no impacta en la transparencia de los comicios, pues faltan los componentes antes mencionados.

Decir falsamente que los correligionarios de un partido aprovechan el servicio de transporte de otro no dificulta que otros electores vayan a las

urnas, no pone en entredicho el manejo del material electoral y no se cuestiona el respeto a los resultados.

Un factor por tomar en consideración es que si bien hay incorrecciones o malas prácticas (como las denomina el citado diccionario) que no tendrían la virtud de encuadrar en la definición de fraude expuesta, lo cierto es que también sobre tales aspectos correspondería ejercitar facultades de control, por el impacto que podrían tener en la percepción acerca de la transparencia del procedimiento de votación.

Véase que el acento se pone, justamente, en el “procedimiento de votación”, esto es la concatenación de pasos que ocurren en la junta receptora de votos desde que se presenta un elector hasta que este introduce las papeletas con su voto en las urnas y su identificación le es devuelta. En ese tanto, cualquier divulgación de información falsa debe aclararse: generar dudas infundadas durante la jornada de votación impacta en la confianza acerca del futuro resultado, lo cual afecta, igualmente, la transparencia y la estabilidad política (bien jurídico nacional).

En esta materia siempre la tentación está en introducir supuestos con conceptos indeterminados o porosas enunciaciones normativas para que se pueda, vía interpretación, sustentar el control en una amplia gama de escenarios; pese a ello, la regla debe ser una actitud comedida en la que la acción de censurar (ordenar el retiro del comentario) sea siempre argumentada en criterios objetivos y con base en pruebas que demuestren la falta de correspondencia de lo afirmado vs. la realidad. Como parte de las exigencias democráticas, la autoridad electoral, como una suerte de prueba de la verdad invertida, debe, en su acto de intervención, demostrar que hay elementos fácticos que desmienten la afirmación del individuo.

En suma, se propone que la autoridad electoral intervenga en mensajes falsos que: a) tengan informaciones que lleven a los electores a desistir en su intención de acudir a las urnas; b) hagan mención a situaciones no ciertas relacionadas con fraude (en el sentido estricto del término que se expuso); y c) generen dudas sobre el procedimiento de votación (por ejemplo, que se afirme que el TSE anulará los votos que no se hayan realizado con el crayón).

b. CONTROL DE CORRECCIÓN

En el apartado anterior se hacía una propuesta de cuándo la autoridad electoral estaría legitimada para intervenir un mensaje que afirme algo que no es cierto. En este segmento, la intención es precisar cuáles son los escenarios en los que es dable controlar (censurar) una afirmación que no se considera correcta.

Los juicios de corrección, como se adelantaba al inicio de este artículo, tienen que ver con la correspondencia de algo con una matriz valorativa de referencia que fija cómo deberían ser las cosas; para nuestros fines, ese "algo" serán los mensajes, comentarios en redes sociales y propaganda que circulan -principalmente- durante el período de campaña. Por su parte, el baremo lo referimos a lo jurídico (normativa sobre lo "indecible") y a lo ético-moral (frases o ideas que no son "bien vistas" por la colectividad).

i. CORRECCIÓN SEGÚN NORMAS JURÍDICAS

Como es sabido, los ordenamientos jurídicos establecen límites al ejercicio de los derechos en aras de que pueda darse una coexistencia de las prerrogativas ciudadanas; la coherencia ideada en el plano abstracto o de la normatividad implica que, en la práctica, se deba jerarquizar y ponderar. En pocas palabras, no es extraño que los operadores hagan ejercicios en los que legitiman la restricción de un derecho para satisfacer otro u otros considerados de mayor peso. Tales decisiones están mediadas por pautas positivizadas en el derecho que sirven de guía y que determinan también el ámbito de acción de los individuos.

Las cortapisas a los mensajes publicitarios o posteos en el mundo de las redes sociales no son otra cosa que restricciones a la libertad de expresión, acordadas en contextos socio-jurídicos específicos que cristalizan en el producto ideológico-normativo que son las leyes.

A nivel hemisférico, la Convención Americana sobre Derechos Humanos contempla excepciones a la libertad de expresión; en concreto, el numeral 13.5 prohíbe "toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional".

De otra parte, en lo que a la legislación nacional respecta, se tiene que los numerales 28 y 29 de la Constitución Política establecen -como regla general- la libertad de pensamiento y expresión, con lo que se habilita un régimen de responsabilidad *ex post* y, como contenido vedado, la invocación de motivos religiosos en los mensajes propagandísticos. Esa imposibilidad de valerse de las creencias religiosas en las acciones comunicativo-persuasivas que buscan réditos electorales se replica a su vez en el ordinal 136 del Código Electoral.

La transgresión a esos preceptos puede ser controlada a través de dos vías distintas: a) por recurso de amparo electoral; y b) por un procedimiento sancionatorio que, de encontrarse responsable a la persona investigada, implica la imposición de una multa. Tómese en consideración que si hay una limitación en punto a contenidos discursivos en un área específica (la propaganda política) es lo propio que existan mecanismos para controlar el respeto ciudadano de aquella.

Así las cosas, existen dos escenarios en los que es dable censurar productos propagandísticos: causales del numeral 13.5 de la citada Convención Americana y la invocación de motivos religiosos. Entonces, más allá de precisiones acerca de cuál es el *iter* procesal adecuado, lo trascendental para el tema en desarrollo es reconocer que hay una autorización del ordenamiento para que se evalúe si un mensaje propagandístico es normativamente correcto, esto es si respeta las prohibiciones de contenido vigentes.

Puesto de otro modo, no solo hay una facultad para censurar los mensajes de la referida naturaleza que incumplan las pautas internacional y patria, sino, de gran importancia, existe una obligación de hacerlo ante denuncia ciudadana. Eso sí, tal fiscalización debe darse en un ámbito que privilegie la interpretación restrictiva y favorezca la libertad de expresión, pues esta ha sido la regla sentada por el derecho internacional de los derechos humanos¹².

¹² Sobre este aspecto, se recomienda consultar los "Estándares internacionales de libertad de expresión: Guía básica para operadores de justicia en América Latina" en los que Chocarro (2017:20), con base en precedentes de tribunales supranacionales de tutela, reconoce que *No existe una definición universal en el derecho internacional* (referida a discursos de odio), *aunque hay unanimidad en que su prohibición debe ser una excepción*. En esa línea, el Plan de Acción RABAT (2012) señala que, ante dudas sobre si un contenido comporta o no discurso de odio, debe privilegiarse la libertad de expresión.

La construcción de parámetros según los cuales se analizará un discurso es una práctica que coadyuva a una mayor objetividad de la autoridad y dota de un grado mayor de seguridad a los agentes; desde esa perspectiva, la "prueba del umbral" establecida en el Plan de Acción Rabat es un adecuado referente para realizar este tipo de tamiz. Esa prueba del umbral precisa seis criterios que deben cumplirse para que una autoridad pública califique de "discurso de odio" una determinada manifestación, lista que resulta, con las adaptaciones del caso, de absoluta pertinencia para saber cuándo un tribunal electoral puede censurar una propaganda por motivos religiosos o por configurar alguno de los supuestos del numeral 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en la forma señalada.

En términos muy semejantes a los del ordinal 13 del instrumento tuitivo de nuestra región, el artículo 20 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos condena "Toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia", formulación que se encuentra conformada por varios conceptos que aceptan altos niveles de interpretación y que, en consecuencia, podrían legitimar intervenciones sobre una cantidad importante de manifestaciones de las personas.

Ante esa porosidad, los expertos autores de la prueba del umbral establecieron que la censura solo era posible luego de comprobarse que el mensaje resultaba aflictivo en razón de sus especificidades evaluadas desde: a) el contexto, b) el orador, c) la intención, d) el contenido y la forma, e) la extensión y f) la probabilidad y la inminencia. Esa herramienta heurística se encuentra pensada para el examen de los discursos de odio, pero con los ajustes que se presentan a continuación podría ser una base para que el TSE realice un juicio de corrección normativa de los mensajes, cuando así se lo requiere la ciudadanía por alguna de las vías formales para ello.

En cuanto al **contexto**, conviene aplicar casi sin ningún matiz lo establecido en el plan de acción de repetida cita, en tanto se debe tomar en cuenta cuáles son las coordenadas sociopolíticas en las que se emite el mensaje. Esto quiere decir que no es lo mismo que se haga una manifestación valiéndose de las creencias religiosas para hacer una exaltación político- electoral en un momento en el que no se ha convocado siquiera a los comicios que realizar una afirmación de ese tipo una semana antes de las votaciones.

Sobre el **orador** es importante resaltar que el mensaje tendrá una influencia variable dependiendo de quién sea el que lo emita; un tuit que indique que se debe votar por determinado candidato por ser el enviado del cielo que librará al país de plagas y calamidades no tiene igual peso si es escrito por un ciudadano a si se emite en la cuenta del líder de una congregación religiosa o si lo publica alguien a quien se le reconoce capacidad simbólica de influencia sobre grupos amplios de personas (piénsese en los llamados *influencers*). Tampoco es lo mismo una afirmación en boca (o teclado) de un militante sin cargo en la estructura partidaria que un comentario del candidato a la presidencia de la República de la agrupación.

Acerca de la **intención**, la prueba del umbral invita a pensar en cuál es el fin con el que se emite el mensaje, pues las manifestaciones negligentes o imprudentes estarían exentas de control; no obstante, tal lectura restrictiva lo es por la forma en la que está redactado el artículo 20 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PDCP). Tratándose de las dinámicas comiciales, la intención debería sopesarse en relación con el efecto disuasorio, o sea, según el presumible impacto en la determinación de los votantes: no es lo mismo que un ciudadano comente una foto de un candidato en la que este aparezca presto a iniciar su jornada de campaña con un “Dios lo bendiga y le dé sabiduría”, a que en la página oficial de un aspirante se coloque una fotografía en la que se mencione “el bendecido de Dios a quien apoyan los justos de espíritu”.

En lo que refiere al **contenido** y a la **forma** es necesario valorar el lenguaje utilizado, la semántica, los argumentos y cuán sugestivas son las afirmaciones para lograr que el grupo de destinatarios se sumen a una de las tendencias o se separen de aquella en la que están. En este estrato del análisis es donde más queda en evidencia que, en la fiscalización de los contenidos, no solo corresponde velar por la veracidad de lo afirmado, también es necesario cuidar su corrección, según lo previsto en las normas como referente prescriptivo.

La **extensión del discurso** no tiene que ver necesariamente con una medición acerca de cuán largo es un mensaje, una sola imagen puede constituir una incorrección, lo medular está en ponderar cuántas personas pudieron verse expuestas al elemento propagandístico viciado, el medio de difusión utilizado y la viralidad con la que se propaga (evóquese algún afiche con elementos de apología del odio en contra de un grupo vulnerabilizado que se difunda por redes sociales).

Como último criterio de la prueba se tiene la **probabilidad** y la **inminencia**, cuyo núcleo se liga con una proyección acerca de que lo dicho se materializara en acciones lesivas para personas concretas. De nuevo, tal test está pensado para los discursos de odio, por lo que para las dinámicas comiciales debe atemperarse: en la temática en desarrollo este factor debe leerse como una evaluación del probable impacto que tuvo el discurso propagandístico que se está pensando censurar.

Podría creerse que la aplicación de este test, con las adecuaciones que se han expuesto, sería difícil pues requeriría de una voluntad de los integrantes de la autoridad electoral de incorporarlo en sus razonamientos, lo cual es cierto; no obstante, el TSE, aún sin hacer referencia expresa a la prueba del umbral, se ha conducido por caminos que se acercan mucho a ella.

En los recursos de amparo electoral que se han interpuesto por supuesta invocación de motivos religiosos en propaganda, la autoridad electoral costarricense ha definido un criterio de admisibilidad según el cual debe comprobarse la intensidad, la reiteración o la relevancia del mensaje a fin de que se acoja para estudio la gestión. Esos rasgos, sin lugar a dudas, conectan con los componentes del Plan de Acción Rabat.

Como muestra de lo anterior, en el precedente n.º 567-E1-2013, el TSE fue claro en señalar:

Conviene aclarar que, cuando las infracciones de este tipo en que puedan incurrir los partidos políticos y sus agentes **sean de carácter aislado y ordinario**, jurídicamente se reparan con la señalada consecuencia sancionatoria, sin que su ocurrencia suponga una lesión de derechos fundamentales que deba ser dilucidada por la vía del amparo electoral. Esto significa que esa vía se abre únicamente ante circunstancias excepcionales que, por sus características particulares, su **reiteración o intensidad, pongan en riesgo la libertad electoral y la equidad en la contienda y la imposición de la sanción descrita sea insuficiente** para asegurar el disfrute de este derecho o la vigencia de ese principio básico de la democracia electoral.

Esas eran las circunstancias que se valoraron en el antecedente jurisprudencial citado, como también las que rodean el subiudice. No se trata de una expresión propagandística acotada la que se

cuestiona, sino de elementos de identificación partidaria que se utilizan de modo generalizado e inveterado que, por ello, obligan a analizar si constituyen elementos propagandísticos que desafían la prohibición constitucional correspondiente [resaltado pertenece al original].

Según lo transcrito, se puede extraer que los criterios de reiteración o intensidad tienen que ver con los factores de extensión, contenido e intención como aspectos que valora la autoridad electoral para entender admisible una gestión de amparo tendiente a generar un control sobre un mensaje que se considera incorrecto frente a las normas que regulan contenido en la arena político-electoral.

En cuanto a los otros componentes del análisis, la jurisprudencia electoral también da cuenta de que se han andado pasos importantes en la estructuración de un marco objetivo para evaluar discursos y manifestaciones; en el llamado caso del Obispo Ulloa¹³, los magistrados electorales evaluaron la homilía dada por el prelado en una eucaristía celebrada a cinco meses de una elección nacional, en la que se llamó a los fieles católicos a no sufragar por partidos que niegan a Dios y que defienden principios contrarios a la fe. Para ello, en su razonamiento, los jueces electorales echaron mano de argumentos relacionados con la investidura del emisor, su capacidad de influir en el electorado y la intención de que se quitara el favor electoral a plataformas políticas identificables; sea, se dieron valoraciones acerca de la intensidad, el contenido, el orador, la probabilidad, la extensión y el contexto (se hizo ver que la homilía correspondía a una dada en una "tradicional actividad religiosa conocida popularmente como «la pasada de la Virgen»").

Es importante mencionar que el TSE hace sus consideraciones señalando que no valora si el discurso del obispo constituye propaganda político-electoral o no; en el fondo, lo que se está haciendo es un juicio de corrección de un mensaje frente a la matriz normativa de referencia: numeral 28 constitucional, con lo cual se puede hablar de antecedentes relativos a un control por criterio de corrección y de las pautas para hacerlo.

En esa misma línea, en la sentencia n.º 1375-E1-2018, al conocerse de un recurso de amparo electoral contra un manifiesto conjunto suscrito por

¹³ La sentencia de fondo de este caso es la n.º 3281-E1-2010.

la Conferencia Episcopal de Costa Rica y la Federación Alianza Evangélica Costarricense en el que, entre otros, se instaba a los creyentes a sufragar “meditando [el voto] delante de Dios y de sus conciencias”, se utilizaron todos los criterios del umbral en comentario.

De hecho, en ese acto jurisdiccional se razonó:

Tal como se señaló supra, tanto la Conferencia Episcopal como la Federación Evangélica -por su naturaleza, militancia y trayectoria- presentan condiciones para exhibir una posición que les convierte en referentes de sus respectivas orientaciones religiosas con innegable influencia en la comunidad de fieles [**orador**], lo que se potencia al hacerse acompañar, en el mensaje de referencia, por los “obispos católicos” y los “pastores evangélicos”. Por ello, si ambas agrupaciones son líderes y orientadoras de sus respectivos credos en el país, sus opiniones tienen la potencia para ser consideradas como una interpretación de “la Biblia” ante los nuevos desafíos que el país enfrenta, constituyéndose en guía, dirección o referente axiológico de sus feligreses. [**probabilidad**]

En ese contexto, invitar a los cristianos a ejercer el sufragio “meditando [el voto] delante de Dios y de sus conciencias” [**contenido y forma**], al tiempo en que externaban su postura frente a temas polémicos que han sido de especial interés durante el proceso electoral, sí tenía el alcance necesario para inducir e influir -en un colectivo ciudadano de sólida raigambre religiosa- a votar por ciertos partidos o a abstenerse de hacerlo por otros [**intención**] (aunque no indicados en el texto, plenamente identificables por el elector) -según coincidan o no con las posiciones asumidas por las organizaciones recurridas-, debilitando la posibilidad de los creyentes de reconocer y confrontar críticamente esa influencia y, más aún, de reaccionar y defenderse ante la misma, lo que introduce un factor distorsionante en el delicado equilibrio democrático.

No debe olvidarse que es un hecho público y notorio que, en los días previos a esa actividad, varios candidatos presidenciales ya habían manifestado su postura sobre algunos de esos temas.

No debe olvidarse, adicionalmente, que el contenido del texto se dirige a “los candidatos a puestos de representación popular”, a

los “cristianos”, a “todos los ciudadanos” y a “toda la opinión pública”, lo que implica que el mensaje difundido revestía condiciones idóneas para repercutir -en forma colateral- en toda la población y no solo en los miembros de la comunidad católica o evangélica que estuvieron presentes en el lugar, al tratarse de una actividad abierta al público, tal como se desprende de la información proporcionada por los mismos recurridos (folios 112, 129 y 161). [**extensión**]

Ciertamente, la naturaleza pública de la actividad [**contexto**] ofrecía, además, las condiciones idóneas para que el mensaje pudiera llegar a conocimiento de los ciudadanos que no estuvieron presentes en el lugar, tal como en efecto ocurrió. Nótese en ese sentido que, al menos, dos medios de prensa en su versión digital y el Eco Católico dieron cuenta del manifiesto citado y de su contenido, lo que permitió su trascendencia a la opinión pública (folios 9 a 13, 21, 22 y 112).

Véase cómo en el texto transcrito se han marcado los fragmentos en los que el análisis encuadra en alguna de las categorías de la prueba del umbral, lo cual demuestra que el TSE ha adoptado una postura favorable a seguir parámetros racionales y una sistemática cuando realiza ejercicios de control de contenidos.

Otro punto por destacar es que los extractos traídos a razón de ejemplo dan cuenta de que el objeto de control por razones de corrección normativa, en la práctica, no se limita a propaganda, pese a que las normas refieran a ese tipo de acciones comunicativas. En realidad, de la mano de la libre determinación del votante (como bien jurídico tutelado), la autoridad electoral ha entendido que puede condenar un discurso que, por contener elementos prohibidos, esté destinado a direccionar la consciencia de los electores en un sentido específico.

Esa amplificación del ámbito de fiscalización lleva a un terreno complicado, en tanto podría introducir un alto grado de subjetividad en el proceso de selección de qué se evalúa y qué se deja exento de control; pese a ello, la conjunción de los elementos determinados jurisprudencialmente (reiteración, relevancia e intensidad) han servido, hasta ahora, como un punto de referencia importante para tener alguna claridad acerca de cuándo esperar la intervención del organismo electoral.

En todo caso, la citada argumentación que habilita la vía del amparo para denunciar presuntas invocaciones religiosas en discursos en general no es aplicable a los supuestos del marco convencional: el fundamento de los precedentes para acreditar la admisibilidad de las gestiones es que los creyentes, por la forma en la que vivencian su religiosidad, pueden verse influenciados indebidamente por sus líderes religiosos o por promesas de bienes de salvación, características que no estarían presentes en un mensaje que arengue en favor de la guerra, para citar alguno de los temas vedados según la convención de repetida cita.

Sin perjuicio de ello, se considera que el escenario más favorable a la seguridad jurídica (como fin del derecho) y que prepondera la libertad de expresión es aquel en el que se entienda que la autoridad electoral solo puede censurar *a posteriori* propaganda que no se avenga con el parámetro normativo. Tal postura se obtiene de hacer una lectura literal tanto de la Convención Americana sobre Derechos Humanos como del texto constitucional, fuentes en las que expresamente se circunscribe a "propaganda" la prohibición de cierto tipo de mensajes.

Esa apuesta restrictiva del ámbito de control no implica, en modo alguno, que se esté a favor de dejar impune a un candidato que en una entrevista periodística o en algún otro espacio o forma no propagandística incite a la violencia en contra de, por ejemplo, grupos vulnerabilizados; si eso ocurriera, tendrá que enfrentar las consecuencias en los diversos regímenes de responsabilidad que existen, pero en el ámbito electoral tales manifestaciones no podrían ser censuradas (debate).

Como corolario de este apartado se tiene que la autoridad electoral estaría habilitada para controlar mensajes propagandísticos que transgredan el marco normativo; para ello, se sugiere seguir la "prueba del umbral" adaptada, como guía objetiva de análisis.

ii. CORRECCIÓN ÉTICO-MORAL

La ciudadanía podría generar expectativas relativas a la intervención del TSE en mensajes (independientemente si son propagandísticos o no) en los que, pese a no tener un contenido prohibido, sí tengan elementos que socialmente se consideran reprochables. En este caso nos estaríamos refiriendo a la pretensión para que se realice un juicio de corrección frente a pautas ético-morales.

Un señalamiento inicial que debe hacerse sobre este tipo de fiscalización es la relevancia que tiene la división entre lo que es propaganda (según la definición expuesta en apartados anteriores) y lo que no lo es. Independientemente de lo cuestionable que pueda ser que un candidato o personero partidario se exprese de forma soez o mediante referencias que se han consensuado como contrarias a las “buenas costumbres”, lo cierto es que si no se trata de intervenciones propagandísticas, se estaría frente a una manifestación de un ejercicio de la libertad de expresión que, de ser excesivo, solo sería controlable por intermedio de los institutos de las jurisdicciones civil y penal. En el plano electoral, el TSE no cuenta con facultades para actuar como un juez de moralidad.

Ahora bien, acerca de productos propagandísticos, la autoridad electoral ha admitido el control en escenarios en los que se duda de si un contenido es moralmente aceptable o no; empero, tal habilitación se les ha reconocido a agentes externos a la institucionalidad electoral, tanto públicos como privados.

Importa señalar que podría cuestionarse si ese control en manos de instituciones estatales no es más bien parte de la contrastación con un parámetro normativo, en tanto lo que se reconoció es la competencia de la Dirección Nacional de Control de Propaganda para “ejercer sus tareas de supervisión... aun tratándose de mensajes publicitarios referidos a la materia electoral” (TSE, 2013, resolución n.º 3873-E8-2013).

Por principio de legalidad, las instancias públicas solo pueden llevar a cabo actos que expresamente les estén autorizados, por lo que si la citada Dirección Nacional puede ejercitar la revisión de mensajes propagandísticos es porque hay una norma habilitante. En ese tanto, el proceso podría considerarse, *prima facie*, de corrección normativa: la censura que podría decretarse tendría sustento en una evaluación del mensaje frente a pautas legales cuya aplicación corresponde al citado reparto del Ministerio de Gobernación y Policía.

Sin embargo, los ejercicios interpretativos que deben hacer las autoridades administrativas lo son, en realidad, no sobre conceptos jurídicos en sentido estricto o que la comunidad jurídica haya tratado de delimitar, sino, más bien, el marco referencial está dado por términos que, para hacer un ejercicio de subsunción, requieren de un juicio basado en la moral social o colectiva. Justamente, la Ley n.º 5811 señala que la Dirección Nacional de Control de Propaganda debe velar porque no se

divulguen materiales “que ofenda la dignidad, el pudor de la familia y en la que se utilice la imagen de la mujer impúdicamente...”. Como puede apreciarse ahí, la valoración, aunque jurídicamente autorizada, lo es con base en una percepción de corrección que se tenga en un momento sociohistórico específico sobre el recato, sus alcances y los límites para no rebasarlo.

De otra parte y en lo que a controles por agentes privados respecta, la autoridad electoral ha señalado que los medios de comunicación pueden negarse a pautar *spots* cuando estos contengan “insultos soeces”, entendiendo estos últimos como “aquellas manifestaciones que, por tratarse de expresiones de carácter grosero, indigno, bajo o vil, buscan ofender a una persona al provocarle o irritarle” (TSE, 2018a y 2018b, sentencias n.ºs 220-E1-2018 y 849-E1-2018).

Según los precedentes electorales, los canales de televisión estarían facultados para revisar la propaganda partidaria a fin de que no sean divulgados mensajes que puedan resultar ofensivos por no cumplir con las expectativas sociales de corrección ético-moral. Así las cosas, se puede decir que hay dos escenarios en los que es posible el control de mensajes propagandísticos mediante juicios de corrección ético-moral: a) cuando pueda entenderse afectada la dignidad de la persona y el pudor de la familia y cuando se utilice la imagen de la mujer impúdicamente; y b) cuando se usen insultos soeces. Tales controles, como se ha hecho ver, no los ejerce directamente el TSE, pero este se reserva el control posterior de las decisiones que adopten las instancias públicas y privadas en la materia.

Pese a que esa posibilidad recursiva supone una garantía para que se verifique la observancia de parámetros objetivos en acciones que restringen la libertad de expresión, se considera que la autoridad electoral debería circunscribir su rol de contralor -directo o indirecto- de propaganda a aquellos escenarios en donde podrían estarse superando los límites normativos previstos para tal tipo de mensajes. La corrección ético-moral de un producto de este tipo corresponde únicamente a los filtros ordinarios como moderación de lenguaje e imágenes en razón de franjas horarias preestablecidas para salvaguardar los derechos e intereses de grupos específicos como niñez y adolescencia.

Sobre esa línea, en una reciente sentencia el TSE reconoció que: “el control de la propaganda, en lo que a su contenido respecta, debe ser

entendido -en democracia- como una facultad excepcionalísima de las autoridades públicas, ya que está de por medio el derecho de libertad de expresión y que, tratándose de nuestro país, no se cuenta con una regulación específica acerca de lo que se ha llegado a denominar "campaña sucia" (2021, resolución n.º 4599-E1-2021).

Si se desea una fiscalización sobre campañas afrentosas, desprestigiantes y de dudosa credibilidad, entonces lo que corresponde es ensanchar el marco de corrección normativa mediante la promulgación de normas jurídicas; esa omisión legislativa no puede solventarse a través de la conversión de un tribunal de legalidad en uno de moralidad.

3. CONCLUSIONES

Como se hacía ver al inicio de este artículo, las ideas que se han desarrollado están puestas a disposición para generar intercambios y reflexiones sobre un tema que, sin duda, ocupará el foco de atención no solo en los comicios por celebrarse en febrero de 2022, sino que será de constante abordaje en las justas electorales futuras.

Por ello, cualquier refutación -sin duda- será en sí misma valiosa en el perfeccionamiento de un marco común y lo más objetivo posible para resolver la compleja dicotomía entre la libertad de expresión y la censura que, como manifestación del poder público, pueden ejercitar las autoridades electorales.

En esa búsqueda de un diálogo crítico, se resumen los principales corolarios a los que se ha arribado con base en los razonamientos expuestos en los acápites anteriores.

- El TSE no estaría legitimado para determinar la verosimilitud de una promesa político-electoral; cualquier postura que se adopte puede considerarse una actitud del poder público contraria a la equidad en la contienda.
- La autoridad electoral debe intervenir en mensajes falsos que: a) tengan informaciones que lleven a los electores a desistir en su intención de acudir a las urnas; b) hagan mención a situaciones no ciertas relacionadas con fraude; y c) generen dudas sobre el procedimiento de votación.

- El organismo electoral, en atención a la seguridad jurídica y a la aplicación de la libertad de expresión como regla (su limitación es la excepción), solo puede censurar *a posteriori* propaganda que no se avenga con el parámetro normativo. Una lectura literal tanto de la Convención Americana sobre Derechos Humanos como de la Constitución Política costarricense lleva a descartar que puede ejercitarse esa atribución de control sobre mensajes no propagandísticos.
- La “prueba del umbral”, adaptada en los términos que han sido expuestos, es una guía objetiva de análisis para controlar mensajes propagandísticos que transgredan el marco normativo.
- Toda manifestación no propagandística que no se corresponda con el marco ético-moral (distinto del normativo-jurídico) debe considerarse un ejercicio de la libertad de expresión que, de ser excesivo, solo sería controlable por intermedio de los institutos de las jurisdicciones civil y penal. En el plano electoral, el TSE no cuenta con facultades para intervenir.
- La corrección ético-moral de un producto propagandístico se limita a los filtros ordinarios como lo es moderación de lenguaje e imágenes en razón de franjas horarias preestablecidas para salvaguardar los derechos e intereses de grupos específicos como niñez y adolescencia, por lo que la autoridad electoral no debe ejercer fiscalización en esta temática. Si se desea una fiscalización sobre campañas afrentosas, desprestigiantes y de dudosa credibilidad, entonces lo que corresponde es ensanchar el marco de corrección normativa mediante la promulgación de normas jurídicas, máxime cuando el TSE ha afirmado que el control de propaganda es excepcionalísimo y que, además, nuestro país no cuenta con una regulación sobre lo que se ha llegado a denominar “campaña sucia”.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Cambronero, A. (2018). *La justicia penal electoral en Costa Rica*. San José. C.R.: IFED-TSE. Recuperado de <https://www.tse.go.cr/pdf/publicaciones/justicia-penal-electoral.pdf>
- Chocarro, S. (2017). *Estándares internacionales de libertad de expresión: guía básica para operadores de justicia en América Latina*. Uruguay; Centro para la Asistencia Internacional de Medios. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión y UNESCO. Recuperado de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r37048.pdf>
- Costa Rica (2009). Código Electoral. Ley 8765, del 19 de agosto. Publicada en el Alcance n.º 37 de La Gaceta n.o 171 del 2 de setiembre.
- Costa Rica (1949). Constitución Política de la República de Costa Rica. Recuperada de <https://www.tse.go.cr/pdf/normativa/constitucion.pdf>
- Costa Rica (1975). Ley n.º 5811. Ley que Regula propaganda que utilice la imagen de la mujer. Publicada en el Diario Oficial, Gaceta n.º 205 del 29 de octubre.
- Córdova, M. (2004). La emergencia de Outsiders en la región andina: análisis comparativo entre Perú y Ecuador. *Revista Ecuador Debate*, (62), 233-250. Recuperado de https://www.flacsoandes.edu.ec/sites/default/files/agora/files/1287673806.la_emergencia_de_outsiders_en_la_marco_cordova.pdf
- Cruz, R. (2016). TIC y democracia Las TIC en las elecciones municipales de 2016 en Costa Rica. En: *Informe hacia la sociedad de la información y el conocimiento*, pp. 287-332. San José, C.R.: Programa Sociedad de la Información y el Conocimiento (PROSIC) de la Universidad de Costa Rica (UCR). Recuperado de: http://www.prosic.ucr.ac.cr/sites/default/files/recursos/cap7_2016.pdf
- Diccionario de la Real Academia de Española (2000). Vigésimo segunda edición. Tomos I y II. España: ESPASA.
- Diccionario electoral (2017). (3.ª edición, tomos I y II). San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Recuperado de <http://www.iidh.ed.cr/capel/publicaciones/diccionario-electoral>.
- Ferrer, J. (2005). *Prueba y verdad en el derecho*. España: Marcial Pons.
- Foucault, M. (2015). *El orden del discurso*. Barcelona: Austral.

- Haba, E. P. (2007). *Axiología jurídica fundamental*. San José: Editorial Universidad de Costa Rica.
- Instituto Interamericano de Derechos Humanos (1978). *Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Recuperada de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/17229a.pdf>
- Organización de la Naciones Unidas (1966). *Pacto internacional de derechos civiles y políticos*. Recuperado de <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>
- Paulson, S. (2003). La distinción entre hecho y valor: la doctrina de los dos mundos y el sentido inmanente. Hans Kelsen como neokantiano. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, (26), 547-582. Recuperado de <<https://doxa.ua.es/article/view/2003-n26-la-distincion-entre-hecho-y-valor-la-doctrina-de-los-dos-mundos-y-el-sentido-inmanente-hans-kelsen-como-neokantiano>>.
- Programa Estado de la Nación (PEN) (2017). *Informe del Estado de la Nación n.º 23*. San José, Costa Rica: PEN. Recuperado de <https://repositorio.conare.ac.cr/handle/20.500.12337/1071>
- Organización de Naciones Unidas. *Plan de Acción RABAT*. Recuperado de https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Opinion/SeminarRabat/Rabat_draft_outcome.pdf
- Orwell, G. (2005). 1984. Santiago, Chile: Zig-Zag.
- Raventós, C. (s. f.). Aproximación a las dimensiones del malestar con la política y los políticos. En *Respuestas ciudadanas ante el malestar en la política: salida, voz y lealtad*. San José, C.R.: Universidad de Costa Rica y Tribunal Supremo de Elecciones. Recuperado de https://www.tse.go.cr/pdf/varios/respuestas_ciudadanas.pdf
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia (1997). Sentencia n.º 1997-1750 de las 15:00 horas del 21 de marzo.
- Tribunal Supremo de Elecciones (2010). Resolución n.º 3281-E1-2010 de las 8:10 horas del 3 de mayo.
- Tribunal Supremo de Elecciones (2013a). Resolución n.º 567-E1-2013 de las 15:00 horas del 31 de enero.
- Tribunal Supremo de Elecciones (2013b). Resolución n.º 3426-E7-2013 de las 10:50 horas del 23 de julio.

- Tribunal Supremo de Elecciones (2013c). Resolución n.º 3873-E8-2013 de las 15:45 horas del 2 de setiembre.
- Tribunal Supremo de Elecciones (2018). Resolución n.º 1375-E1-2018 de las 10:30 horas del 05 de marzo.
- Tribunal Supremo de Elecciones (2018a). Resolución n.º 220-E1-2018 de las 10:00 horas del 16 de enero.
- Tribunal Supremo de Elecciones (2018b). Resolución n.º 849-E1-2018 de las 12:20 horas del 9 de febrero.
- Tribunal Supremo de Elecciones (2020a). Resolución n.º 0152-E1-2020 de las 9:50 horas del 8 de enero.
- Tribunal Supremo de Elecciones(2020b). Resolución n.º 1245-E1-2020 de las 10:30 horas del 20 de febrero.
- Tribunal Supremo de Elecciones (2021). Resolución n.º 4599-E1-2021 las 11:00 horas del 14 de setiembre.
- Vallespín, F. y Bascuñán, M. (2015) *Populismos*. España: Alianza Editorial.
- Wittgenstein, L. (2012). *Tractatus lógico-philosophicus* (trad. Routledge & Kenan). Madrid: Alianza Editorial S. A.